



COORDENAÇÃO

LUIS FELIPE **SALOMÃO**

FLÁVIO **TARTUCE**

**DIREITO CIVIL**  
**DIÁLOGOS**  
**ENTRE A DOUTRINA**  
**E A JURISPRUDÊNCIA**



| atlas

347181)  
DS98j

- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

**EDITORA ATLAS LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770

faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 10.11.2017

- CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

D635

Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência / Anderson Schreiber... [et. al.]; coord. Luis Felipe Salomão, Flávio Tartuce. – 1. ed. – São Paulo : Atlas, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-97-01465-5

1. Processo civil – Brasil. 2. Direito processual civil – Brasil. I. Schreiber, Anderson. II. Salomão, Luis Felipe. III. Tartuce, Flávio.

17-46126

CDU: 347.91/95(81)

111 2428

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
111 2428	15/02/18

# 10

## FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

sys- 1115984

SIDNEI BENETI

SUMÁRIO: 1. Função social; 2. Acordo de vontades e imperatividade da consideração da função social; 3. Eticidade e socialidade do contrato, ou da vontade subjetiva à boa-fé objetiva; 4. Função social do contrato na doutrina; 5. Hipóteses de incidência do princípio da função social do contrato; 6. A prova jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça; 7. Conclusões; 8. O fato social da destruição do Tribunal San Francisco; Referências.

### 1. FUNÇÃO SOCIAL

O Código Civil de 2002 inseriu, expressamente, nos arts. 421 e 2.035, a função social entre os princípios sobrepujantes a todos os contratos. Por isso, é como se estivesse inscrito como cláusula literal em cada contrato. Como princípio, prescinde de demonstração, como verdadeiro postulado, evidente por si só<sup>1</sup>, ou, na frase lapidar de Miguel Reale, verdade fundamental que condiciona a coerência lógica de um sistema<sup>2</sup>.

A função social do contrato implica que “os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos,

---

<sup>1</sup> LAHR, C. *Manual de filosofia*. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1958. p. 364.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*.

não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre o outro”, valorizando-se a “equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886”, donde se extrair que “a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual”<sup>3</sup>.

## 2. ACORDO DE VONTADES E IMPERATIVIDADE DA CONSIDERAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

Variantes sociais numerosas determinam de fato a superioridade de forças de uma das partes sobre a outra no ato de contratar, pois o contrato, nas profundezas psicológicas de que se nutre, pressupõe antes o desacordo inicial de vontades, visto que um contratante bem que almeja, no recôndito do desejo, haver a contraprestação do outro sem prestar a própria. Nessa ótica, o contrato constitui uma segunda etapa da manifestação de vontades, que se contraem, isto é, mutuamente se arrastam (*cum + trahere*) a um ponto comum estabelecido pela vontade do contratante mais forte, ou mais apto, ou mais astuto, enfim, por algum motivo, capaz de prevalecer no momento da celebração do contrato.

O direito busca equilibrar as partes no contrato. O momento da celebração deixa de ser o único momento relevante do contrato, que perdura por numerosos atos intermediários até o momento do adimplemento ou inadimplemento. Em tempos relativamente recentes na história do contrato, a teoria do abuso do direito abrandou o vínculo contratual. Shakespeare socorreu-se do repúdio ao abuso de direito em *O mercador de Veneza*, vedando ao credor Shylock exigir um pedaço de carne extraída do corpo de Antonio. E Lacordaire proclamou: “entre le fort et le faible, c’est la liberté qui opprime, la loi qui affranchit”.

O contrato se desprende do individualismo do capitalismo mercantilista e incorpora, definitivamente, a eticidade, ungindo-se, como ocorreu com o direito de propriedade, da função social. Afinal de contas, o abrandamento civilizatório das consequências dos institutos jurídicos da maior crueldade permeia a solução de conflitos em geral, a fim de que o Direito evite o terrível

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3, p. 58-59.

efeito do *summum jus summa injuria*. Contratos, como a propriedade, não podem sobrepair às condicionantes sociais.

A observação do que ocorre na vida jurídica cotidiana já demonstra a mudança do foco interpretativo do texto contratual puro, *uti verba sonant*, em prol da avaliação valorativa do contexto da celebração e do cumprimento, à luz das circunstâncias da sociedade em que se insere. Basta ver a mitigação, nos tempos atuais, dos métodos clássicos da interpretação dos atos jurídicos – o gramatical e o lógico dispostos nas cláusulas contratuais – para restar, mesmo assim em parte, o teológico, vestido, contudo, da socialidade. Tal se acentua no contrato de adesão massificado, celebrado aos milhares a todo instante – sendo notório que é impossível o exame detalhado de todas as cláusulas por milhares de aderentes.

Importante ressaltar que a evolução da teoria contratual, superando o absolutismo da teoria da autonomia da vontade, em todas as etapas da celebração e do cumprimento do contrato, veio, decididamente, a afastar o formalismo – embora, no Código Civil de 2002, ainda subsistam resquícios desse formalismo, como não passou despercebido da doutrina – inclusive de doutrinador estrangeiro arguto, Jan Peter Schmidt<sup>4</sup>.

Em suma, o princípio da função social do contrato insere-se, *ex vi legis*, em todas as modalidades formalizadas de contratos, tanto escritas quanto verbais. Em síntese precisa, assinalam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, ante a cláusula geral da função social, “pode se valer o juiz para julgar as matérias que estão submetidas ao seu crivo de decisão”, preenchendo “os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> “Antiquiert erscheinen schliesslich auch verschiedene Formalismen des CC/2002: So ist etwa für Anfechtung oder den Rücktritt vom Vertrag wegen Pflichtverletzung zwingend die Einschaltung eines Richters notwendig. Ebenso bei der schon erwähnten Änderung des Güterstands. Zu erinnern ist daran, dass die Entwurfskommission ausdrücklich mit dem Ziel angetreten war, exzessive, belastende Formalitäten abzuschaffen” (SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. p. 112). O autor, na última afirmação, remete a Miguel Reale (*O projeto do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 24).

<sup>5</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Manual de direito civil: obrigações*. São Paulo: RT, 2013. p. 74. A lição explicita mais: “Como a função social é cláusula geral, de que pode se valer o juiz para julgar as matérias que estão submetidas ao seu crivo de decisão, o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e

### 3. ETICIDADE E SOCIALIDADE DO CONTRATO, OU DA VONTADE SUBJETIVA À BOA-FÉ OBJETIVA

O contrato como instituição jurídica experimentou – e ainda experimentará – marcante evolução. Mutações da sociedade, alterações de condicionamentos psicológicos da voluntariedade, constante nascer e renascer do *homo novus*, sempre nutrido de um ideal moderno de justiça – mesmo se posteriormente renegado ante os demoníacos efeitos perversos das boas intenções, como se repete, e repetirá, na história – vêm a impor, para o estágio atual das relações entre os integrantes da sociedade, mudanças estruturais no enfoque do fenômeno do desacordo inicial de vontades a terminar em consenso, por intermédio do velho e insubstituível mecanismo jurídico do contrato.

Assim, a vontade individual, subjetiva, fraca ou forte em face do contratante forte ou poderoso, vem a ser mais e mais alimentada de valores pela lei, que nada mais faz, diga-se, do que repetir o pensamento da sociedade, em busca da justiça, quer dizer, com inserção do valor da eticidade.

Surge o sentido social do contrato, na larga mescla da eticidade com a socialidade, que se iniciou, lembre-se, há tempos, no instituto para o qual tudo conflui em direito civil, ou seja, o direito de propriedade – a que se reduzem os demais institutos, como se vê da clássica obra de Engels sobre a família, a propriedade privada e o Estado!

O direito civil madrugou na afirmação da função social da propriedade, que veio a se incrustar como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988, ao afirmar, como cláusula pétrea, a função social da propriedade (CF, art. 5.º, XXIII<sup>6</sup>), equilibrada a função social da propriedade, entre os princípios gerais da ordem econômica (CF, art. 170), seguindo-se a inadmissibilidade do negócio jurídico que contemple abuso de poder

---

morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso, concreto, ao juiz. Poderá proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (art. 166, VI, do CC/2002), porque a norma do art. 421 do CC/2002 é de ordem pública (art. 2.035, parágrafo único); convalidar o contrato anulável (arts. 171 e 172); determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc. São múltiplas as possibilidades que se oferecem como soluções ao problema de desatendimento à cláusula geral da função social do contrato” (Idem, p. 74).

<sup>6</sup> CF, art. art. 5.º, XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”. CF, art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada.”

econômico, dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros (CF, art. 173).

Da função social da propriedade foi *um pulo* à função social do contrato, sob forte influência, entre nós, de Clóvis Couto e Silva<sup>7</sup>, que veio nos expressos termos de dois dispositivos do Código Civil de 2002, a saber, o art. 421<sup>8</sup> que subordina a liberdade de contratar à função social do contrato, e o art. 2.035, que, sobranceiro, absoluto e fulminante, subordina, *ex vi legis*, todo e qualquer contrato, sob pena de nulidade, à função social do contrato, erigida em preceito de ordem pública<sup>9</sup>, dispositivo de enorme relevância, cuja incidência, inclusive *ex officio* por ser expressamente norma de ordem pública, pode constituir fundamento para a nulidade do contratado pelas partes, ante a vetusta regra de Papiniano de que *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*<sup>10</sup>. E há mais disposições ancilares que, não fossem ambos os expressos dispositivos referidos, já imporiam, via eticidade, a observância da socialidade nos contratos (CC/2002, arts. 187<sup>11</sup> e 422<sup>12</sup>).

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que, sob direta influência de Clóvis do Couto e Silva, já madrugara na vertente social do contrato a permear-lhe a obra fundamental<sup>13</sup>, expôs, com a costumeira clareza, que “houve completa alteração do eixo interpretativo do contrato. Em vez de considerar-se a intenção das partes e a satisfação de seus interesses, o contrato deve ser visto como um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, onde encontra a sua razão de ser e de onde extrai a sua força – pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia”, deixando-se de “considerar o contrato como uma manifestação de vontade, como se existisse

<sup>7</sup> COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

<sup>8</sup> CC/2002, art. 421. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>9</sup> CC, art. 2.035, parágrafo único. “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função da propriedade e dos contratos.”

<sup>10</sup> D. 2, 14, 32.

<sup>11</sup> CC/2002, art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>12</sup> CC/2002, art. 422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>13</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. *passim*.

apenas porque houve vontade”, visto que, “como toda a ordem estatal, o direito objetivo há de estar destinado a realizar o bem comum, isto é, a alcançar o que é justo e útil socialmente”, e donde se segue que a expressa previsão, no Código Civil de 2002, da função social do contrato, “exige que para a sua compreensão e interpretação atenda-se ao valor ‘justiça’ – “as partes devem atender; o juiz deve procurar a realização da justiça. A liberdade contratual somente é concedida para que seja alcançada a sua função social”<sup>14</sup>.

De qualquer forma, em que pesem, na origem, influências doutrinárias estrangeiras, patente o ineditismo do dispositivo legal que insere a função social do contrato no direito positivo. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery o afirmam:

O CC 421 é dispositivo pioneiro nos sistemas de direito privado ocidental. Não há nenhum outro código civil que tenha adotado a cláusula geral de função social dos contratos como limitadora e fundadora da liberdade de contratar. A função social dos contratos é uma peculiaridade normativa do Código Civil brasileiro<sup>15</sup>.

#### 4. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA DOUTRINA

Judith Martins-Costa<sup>16</sup> aponta Enrico Cimbali, no início do século XX, como o criador da doutrina da função social do contrato<sup>17</sup>, influenciando,

<sup>14</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n. 9, p. 32, set.-dez. 1999. Texto, revisado pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Congresso Internacional sobre o Projeto do Código Civil Brasileiro, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30.04.1999, em Porto Alegre.

<sup>15</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Soluções práticas*. São Paulo: RT, 2010. v. II, n. 2, p. 80; e *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 795.

<sup>16</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Novas reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Estudos do Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 7, 2005; Prefácio a função social dos contratos. Interpretação à luz do Código Civil. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 251.

<sup>17</sup> CIMBALI, Enrico. *Nuova fase del Diritto Civile nei Rapporti Economici e Sociale, con Proposte di Riforma della Legislazione Civile Vigente*. 4. ed. Torino: UTET, 1907.



no Brasil, a Clóvis Beviláqua, Vicente Ráo e Miguel Reale<sup>18</sup>. Coordenador Geral da Comissão de Reforma do Código Civil, Miguel Reale cunhou o termo *socialidade* e, como explicou em numerosos escritos, o situou como princípio sobranceiro do novo Código, incidindo decisivamente sobre o negócio jurídico.

Ainda é Judith Martins-Costa quem anota que a disposição sobre a função social do contrato, constante do art. 421 do Código Civil de 2002, também remonta a Emilio Betti, assinalando que, “ao perspectivar a uma teoria geral do negócio jurídico cujo centro está enucleado no reconhecimento da autonomia privada como fato social, Betti alcança perceber que esse fato social é recepcionado pelo Ordenamento sob a forma de um preceito”, de modo que, “consequentemente, a função social do contrato é a sua causa e está associada com a ideia de ‘função social típica’ dos negócios da vida privada”<sup>19</sup>.

A noção de causa no contrato, circunscrita ao aspecto subjetivo da vontade individual dos contratantes, cedeu, aliás, desde a construção romana do contrato, declinando, na doutrina alemã, já pelos séculos XVII e XVIII, embora prosseguisse na França, sob Pothier, na Itália, vindo, nesta, a questionar-se ulteriormente por Emilio Betti, anteriormente lembrado<sup>20</sup>.

O declínio da teoria da causa do contrato abriu espaço para a afirmação da obrigatoria incidência da doutrina da função social do contrato, que veio a inserir-se na legislação brasileira via arts. 421 e 2.035. O sistema nacional repudia definitivamente a doutrina da causa como integrante necessária da higidez do contrato e abre espaço no núcleo da relação jurídica contratual para

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio... cit., p. 251.

<sup>19</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio... cit., p. 252.

<sup>20</sup> Reinhard Zimmermann: “That a contract, in order to be valid, must have been seriously intended by the parties is a matter of course. One does not really need causa as an independent requirement to call attention to this trivial point. Thus, amongst German authors of the 17th and 18th centuries, both the term and the idea of a causa disappeared from the definition of contract, and the problem of whether the parties had indeed seriously and deliberately entered legal relations was shifted into the field of procedure and evidence. In France and Italy a *causa* continued to be required as an element essential for the validity of contracts. ‘*Tout engagement doit avoir une cause honnête*’, said Pothier, and from here, as usual, the principle filtered through into the code civil. But it has been questioned, time and again, whether this ‘conceptual hippogriff’ serves a specific and indispensable function in the law of contract” (*The law of obligations*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 553). A referência a Pothier remete ao *Traité des obligations*, n. 42.

ser preenchido pela função social, como, para exemplificar com a causalidade, se houvesse em todos os contratos uma cláusula escrita prescrevendo outra cláusula dispondo que causa do contrato será a realização da função social, ou, pela formulação negativa, dispondo que o contrato não terá validade no que contrariar a função social.

Na análise da formação, da processualidade e do adimplemento do contrato, não se trata mais do puro norteamento pelo princípio da autonomia da vontade, pois este passou a ser necessariamente relacionado com o princípio da socialidade, via função social do contrato. Maria Helena Diniz, com efeito, observa:

O princípio a autonomia da vontade está atrelado ao da socialidade, pois, pelo art. 421 do Código Civil, declarada está a limitação da liberdade de contratar pela função social do contrato. [...] O art. 421 é, como já dissemos, uma forma principiológica que contém uma cláusula geral: a função social do contrato. O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução<sup>21</sup>.

Relembre-se que a teoria da causa se produziu no contexto da *stipulatio* romana, como “um meio adequado de estabelecer se as partes seriamente desejavam ser vinculadas ou não”<sup>22</sup>. Volte-se ao início *supra*: superou-se o individualismo típico da sociedade romana, firmado na presunção de *equalização* em liberdade sociopsicológica das vontades entre os contratantes,

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3, p. 47.

<sup>22</sup> Reinhard Zimmermann: “The oral formality required for the classical Roman stipulatio had been a conveniente way of establishing whether the parties seriously intended to be bound or not” (*The law of obligations* cit., p. 549). Explicita, ainda, o eminente Professor da Universidade de Hamburgo e Diretor do Max-Planck-Institut für ausländisches Privatrecht, que “a regra de que ‘ex nudo pacto non oritur actio’, desse ponto de vista, serviu para proteger aqueles que eram inexperientes ou descuidados em manejar seus negócios” – The rule of ‘ex nudo pacto non oritur actio’, from this point of view, served to protect those who were inexperienced or careless in handling their affairs” (Idem, p. 549).

e inseriu-se, por presunção, na vontade individual de cada contratante, a *vontade da lei*, como se fosse deles em cada contrato, de atender aos fins sociais do contrato.

Por isso, Miguel Reale, tratando da função social do contrato, afastou o receio de que a colocação das avenças em um plano transindividual pudesse levar à diminuição de garantia para quem celebra contratos, assinalando que

[...] esse receio, todavia, não em cabimento, pois a nova Lei Civil não conflita com o princípio de que o pactuado deve ser adimplido. A ideia tradicional, de fonte romanista, de que *pacta sunt servanda* continua a ser o fundamento primeiro das obrigações contratuais<sup>23</sup>.

O princípio da função social do contrato, ademais, ajusta-se à noção de boa-fé objetiva, tal como expressada pelo art. 422<sup>24</sup> do Código Civil de 2002, sob a influência direta da regra “Treu und Glauben” do BGB alemão de 1900<sup>25</sup>, que proporciona a incidência soberana da avaliação social<sup>26</sup>.

Flávio Tartuce<sup>27</sup> historia a evolução do Projeto de Código Civil originário até o texto final do Código Civil de 2002, expondo as transformações redacionais provocadas sobretudo pelas sugestões dos professores Antonio Junqueira de Azevedo e Álvaro Villaça Azevedo. Acresçam-se os estudos de

<sup>23</sup> Sintetizando reiteradas manifestações, v. REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em: <<http://miguelreale.com.br/artigos/funsocotlhtm>>. Na Exposição de Motivos ao Anteprojeto, em 1975, Miguel Reale já explicitava que “a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade” (*O projeto do novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 71).

<sup>24</sup> CC/2002, art. 422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>25</sup> Boa-fé objetiva, Bürgerliches Gesetzbuch, § 242. “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.”

<sup>26</sup> HEINRICHS, Helmut. Bürgerliches Gesetzbuch. Ersters Buch. Einleitung. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. München, C. H.: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995. p. 222.

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie* cit., p. 60.

Giselda Hironaka<sup>28</sup>, Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>29</sup>, Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa<sup>30</sup>, Luiz Edson Fachin, Flávio Tartuce e Leonardo de Faria Beraldo<sup>31</sup>.

A doutrina brasileira vem intensamente se dedicando à análise da função social do contrato, destacando-se o grande número de monografias e estudos dedicados exclusivamente à matéria<sup>32</sup>, devendo-se enfatizar especialmente a pujante elaboração relativa à defesa do consumidor, matéria que, pela amplitude, deve ser objeto de estudo específico<sup>33</sup>.

Atento à evolução do contrato, superando o voluntarismo subjetivo absoluto em prol da função social inerente à sociedade em que se insere, Luiz Edson Fachin escreve:

Pessoas, sujeitos e vínculos perpassam obrigações, coisas, famílias e sucessões. Se deve o comprador pagar o preço e o locatário pagar o aluguel, credor e devedor são mais que conceitos e integram um sistema social e um tipo de organização econômica e política. Ver-se-á que as obrigações não se reduzem às prestações de uma parte para com a outra. Denotar-se-á que o sujeito jurídico que tem atuação direta e imediata sobre uma coisa, na propriedade, na posse ou no usufruto, se reconhece num poder que remete à base

<sup>28</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>.

<sup>29</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II.

<sup>30</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. II, p. 375.

<sup>31</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato*: contributo para a construção de uma nova teoria. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

<sup>32</sup> A título de exemplificação, vejam-se: TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Notas sobre a função social dos contratos. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3, p. 145-155; BORBA, Rodrigo Esperança. A cláusula geral da função social do contrato. *Jornada de Direito Civil e Processual Civil*, 1, 2009, Salvador; *Jornada de Direito Civil e Processual Civil*, Escola da Magistratura Federal da 1.ª Região, Brasília, ESMAF, 2010, p. 401-408.

<sup>33</sup> Representando a plêiade de construtores do Direito do Consumidor, destaque-se, importância doutrinária, dedicação científica e liderança histórica, MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

da ordem jurídica, cujo pressuposto compreende e explica, também, a transmissão dos bens por parte do respectivo titular.

E prossegue:

Pessoas, sujeitos e vínculos perpassam obrigações, coisas, famílias e sucessões. Se deve o comprador pagar o preço e o locatário pagar o aluguel, credor e devedor são mais que conceitos e integram um sistema social e um tipo de organização econômica e política. Ver-se-á que as obrigações não se reduzem às prestações de uma parte para com a outra. Denotar-se-á que o sujeito jurídico que tem atuação direta e imediata sobre uma coisa, na propriedade, na posse ou no usufruto, se reconhece num poder que remete à base da ordem jurídica, cujo pressuposto compreende e explica, também, a transmissão dos bens por parte do respectivo titular<sup>34</sup>.

E o mesmo professor arremata:

Sabe-se que quem contrata não contrata mais apenas com *quem* contrata, e que quem contrata não contrata mais apenas o *que* contrata; há uma transformação subjetiva e objetiva relevante nos negócios jurídicos. O Código traz a função social do contrato e os princípios de probidade e boa-fé. A jurisprudência e a doutrina futuras dirão se terão sido capazes de informar relações contratuais mais equânimes, justas e razoáveis, num País vincado por desigualdades materiais e concretas que arrostando qualquer intenção legislativa<sup>35</sup>.

## 5. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O princípio da função social do contrato sobrepairá a estrutura do contrato, espalhando-se por todas as etapas, desde a elaboração até o cumprimento. Como lembra Judith Martins-Costa, recuperando Miguel Reale,

<sup>34</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 37.

<sup>35</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil cit.*, p. 365.

“o Código ora vigorante discerniu entre as fases de criação do vínculo, seu desenvolvimento e de seu desaparecimento” – destacando-se o adimplemento (a exemplo dos Códigos Civis italiano (art. 1.176 e ss.) e português (art. 762 e ss.), de modo que “adquiriu, assim, novo realce, a pioneira concepção de Clóvis do Couto e Silva, que já dera frutos na doutrina e na jurisprudência”<sup>36</sup>. A rigor, a “cláusula” aberta da função social dissemina-se por todo o contrato, desde a elaboração até o cumprimento ou incumprimento.

Hannes Unberath especifica os momentos sobre os quais se dissemina a proteção dos contratos: (i) regras para a determinação do conteúdo do contrato; (ii) regras para os limites do contrato; (iii) reação ao descumprimento do contrato<sup>37</sup>.

Com os olhos no direito nacional, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery indicam hipóteses de aplicação da função social do contrato, entre as quais as seguintes: a) Revisão judicial do contrato, possibilidade de revisão e modificação de cláusula contratual que implique desequilíbrio entre as partes<sup>38</sup>; b) Adimplemento substancial, que autoriza dar por cumprido o contrato no caso de parcela significativa da prestação haver sido adimplida,

<sup>36</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo Código Civil e seu sentido ético e solidarista. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. p. 338-339.

<sup>37</sup> Hannes Unberath: “Angabe des Vertragsrechts ist es, Verträge durchzusetzen. Zu diesem Zweck muss sich das Gericht vom Vorliegen eines wirksamen Vertragsschlusses überzeugen und Massnahmen zum Schutz des aus dem Vertrag folgenden subjektiven Rechts treffen. Das Vertragsrecht muss somit zu folgenden drei Problemkomplexen Lösungen entwickeln, die rechtsvergleichend zum Teil erheblich abweichen: (i) Nach welchen Regeln erfolgt der Vertragsschluss und ist der Vertragsinhalt zu bestimmen? (ii) Welche Grenzen sind dem Vertrag setzen? (iii) Wie ist auf Vertragsverletzungen zu reagieren?” (Vertrag. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *Handbuch des Europäischen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 1677).

<sup>38</sup> Sobre a revisão judicial dos contratos, v. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006; CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

faltando apenas cumprimento de porção mínima<sup>39</sup>; c) Dever de mitigar a perda, quando decorrente de inadimplemento contratual<sup>40</sup>.

Na monografia de Paulo Magalhães Nasser vê-se a exposição geral da evolução do direito contratual, a abrangência de conceitos indeterminados, como o princípio da função social dos contratos e, por fim, o detalhamento de situações contratuais passíveis de inserção do princípio – especialmente a abrangência da boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual, os vícios de consentimento configuradores de defeitos do negócio jurídico, a cláusula geral de vedação do enriquecimento sem causa e, por fim, o controle da onerosidade excessiva por fato superveniente aos contratos<sup>41</sup>.

As prestigiosas Jornadas de Direito Civil, realizadas periodicamente pelo Conselho da Justiça Federal, com a participação dos mais qualificados representantes do pensamento civilístico nacional, vêm se dedicando à função social do contrato, com amplo reconhecimento da supremacia do princípio no tocante aos contratos celebrados no País<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> No Superior Tribunal de Justiça, os primeiros precedentes aplicando a doutrina do adimplemento substancial, remontam ao REsp 76.361/MT, Rel. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 4.ª T., j. 11.12.1995. V. especialmente: ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 119; estudos de FERREIRA, Antonio Carlos. Revisão judicial dos contratos. *Superior Tribunal de Justiça*. Doutrina. Edição Comemorativa – 25 anos. Brasília: STJ, 2014; e A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 09.02.2015 (1.ª parte) e 29.06.2016 (2.ª parte); e de BENETI, Sidnei; BENETI FILHO, Sidnei. Teoria do adimplemento substancial do contrato na atualidade. *Revista do Advogado*, AASP, n. 131, p. 224 e ss., out. 2016.

<sup>40</sup> NALIN, Paulo Roberto. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988; VILAS BÓAS, Renata Malta. Dever de mitigar o próprio prejuízo (*Duty to Mitigate the Loss*). *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site?n\\_link+revista\\_leitura@artigo\\_id=12702](http://ambito-juridico.com.br/site?n_link+revista_leitura@artigo_id=12702)>.

<sup>41</sup> NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. passim.

<sup>42</sup> **Enunciado 21** – A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. **Enunciado 22** – A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. **Enunciado 23** – A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando

## 6. A PROVA JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caráter multifacetário da aplicação do princípio da função social do contrato está longe de completar-se na jurisprudência, podendo-se, ao contrário, afirmar que, na pujança de situações oferecidas pela concretude mutável da vida fático-negocial típica do Direito Civil, certamente jamais atingirá a condição de *numerus clausus*.

Luis Felipe Salomão, com os olhos na concretude do direito contratual que respira no Superior Tribunal de Justiça, indica hipóteses jurídicas em que sobressai a relevância do princípio da função social do contrato, destacando, sobretudo, com origem no Código de Defesa do Consumidor, contratos bancários, transporte e seguros<sup>43</sup>.

Alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça merecem referência, ao menos os iniciais – descartando-se, infelizmente, o *mare magnum* casuístico que desfila perante os Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Juízo de 1.º Grau e – não se olvide – ainda, perante os Juizados Especiais Cíveis, cuja sistematização jurisprudencial, permita-se, mais uma vez, “literarizar” o Direito, com Pirandello, ainda constitui uma “personagem à procura de um autor!”.

O Superior Tribunal de Justiça vem dedicando-se à ingente tarefa de definir as situações de incidência do princípio da função social do contrato, não olvidando a necessidade de balancear a aplicação com outros princípios,

---

presentes interesses metaindividuais ou interesse relativo à dignidade da pessoa humana. **Enunciado 166** – A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil. **Enunciado 167** – Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos. **Enunciado 360** – O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes. **Enunciado 361** – O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. **Enunciado 430** – No contrato de adesão, o prejuízo comprovado do aderente que exceder ao previsto na cláusula penal compensatória poderá ser exigido pelo credor independentemente de convenção. **Enunciado 431** – A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais.

<sup>43</sup> SALOMÃO, Luís Felipe. *Direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



que também recaem sobre os contratos, como o da liberdade contratual e o da livre-iniciativa – de sede constitucional.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, por um lado, vem, em prol do contratante caracterizado como hipossuficiente e, por isso, protegido pela função social do contrato, priorizando o princípio em casos como: a) imposição de indenização material e moral a *shopping center* no caso de furto de veículo de consumidor, ocorrido em saída de seu estacionamento<sup>44</sup>; manutenção da orientação da Súmula 229/STJ, no sentido de que “o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”<sup>45</sup>; b) inoponibilidade do contrato de alienação fiduciária pela instituição financeira ao fisco, pois, “acaso fosse entregue o bem para a instituição financeira, dar-se-ia a sua venda para abater a dívida do fiduciante com o produto da alienação do bem, e o fiduciante infrator ainda ficaria com o saldo do produto da venda, em frange confronto com os princípios de eticidade e função social dos contratos”<sup>46</sup>; c) cobertura pelo DPVAT de dano físico decorrente de acidente, independentemente da data do sinistro, “considerada a natureza pública do seguro obrigatório e dos princípios da igualdade da função social do contrato”<sup>47</sup>; d) indenização pelo banco ao correntista, em razão de indevido encerramento imotivado e unilateral de conta bancária, mantida ativa e com movimentação razoável<sup>48</sup>; na ação de reintegração de posse “motivada por inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG (Valor Residual de Garantia) quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prédio descontar outras despesas ou encargos contratuais”; e) em contrato de consumidor, relativo a compra e venda de um trator, ofensa aos textos da legislação federal apontados par a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato”<sup>49</sup>; f) manutenção de contrato de seguro contratado por longo tempo (“contrato cativo”), que veio a ser cancelado pela

<sup>44</sup> REsp 1.269.691/PB, 4.ª T., Rel. p/ acórdão Luís Felipe Salomão, m.v. j. 21.11.2013.

<sup>45</sup> REsp 1.123.342/SP, 4.ª T., Rel. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 08.10.2013.

<sup>46</sup> REsp 1.379.870/PR, 2.ª T., Rel. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 03.10.2013. No mesmo sentido, REsp 1.387.990/PR, 2.ª T., Rel. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 17.09.2013.

<sup>47</sup> REsp 1.381.214/SP, 3.ª T., Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 20.08.2013.

<sup>48</sup> REsp 1.277.762/SP, 3.ª T., Rel. Sidney Beneti, v.u., j. 04.06.2013.

<sup>49</sup> AgRg no REsp 1.276/RS, 3.ª T., Rel. Sidney Beneti, v.u., j. 26.02.2013.

seguradora diante da idade do segurado<sup>50</sup>; g) indenização securitária devida pela CEF a financiados adquirentes de unidades habitacionais cujo uso se inviabilizou em virtude de defeitos decorrentes de vícios na construção<sup>51</sup>; h) indenização, pelos estabelecimentos bancários, de perdas em cadernetas de poupança, decorrentes dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II<sup>52</sup>.

Por outro lado, contudo, vem também o Superior Tribunal de Justiça recusando a incidência do princípio da função social do contrato em casos como os que seguem: a) nos financiamentos em contratos de construção de edifícios, afasta-se a contagem dos chamados “juros no pé”, incidentes sobre o valor da entrada do financiamento, a partir da assinatura do contrato, e não da data da entrega da chave<sup>53</sup>; b) não há obrigatoriedade de a CEF celebrar contrato de arrendamento imobiliário especial com opção de compra previsto no art. 38 da Lei 10.150/2000, no caso em que atua como instituição financeira operando no mercado de mútuo habitacional, porque, estando a CEF submetida a regime jurídico de direito privado, há de prevalecer a livre-iniciativa e, como corolário desta, a liberdade contratual, que se expressa, antes de tudo, na faculdade de contratar ou não contratar [...] aplicando-se o art. 38 da Lei 10.150/2000 às instituições financeiras em geral que operam no crédito imobiliário, não sendo compatível com o sistema constitucional em vigor a pretendida interpretação do referido artigo que imponha obrigação de contratar apenas à empresa pública, em prejuízo do princípio da livre autonomia da vontade e da igualdade constitucional de regime jurídico no campo do direito das obrigações civis<sup>54</sup>; c) negada pretendida redução do valor da multa aplicada a estudante que aderiu a contrato de crédito educativo, porque a cláusula, não regida pelo CDC, referido apenas como ilustração, valoriza o equilíbrio entre as partes da relação contratual, tendo sido a pretensão deduzida com fundamento nos arts. 421 e 422 do Código Civil, que tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva<sup>55</sup>; d) indevida complementação de aposentadoria privada, pois, “consoante decidiu a C. 4.ª Turma, no julgamento do REsp n. 1.125.913/RS, Rel. Min.

<sup>50</sup> REsp 1.073.595/MG, 2.ª S., Rel. Nancy Andrighi, m.v., j. 23.03.2011.

<sup>51</sup> REsp 1091.363/SC, 2.ª S., Rel. p/ acórdão Nancy Andrighi, m.v., m.v. em Embargos de Declaração, com voto de desempate do Presidente da 2.ª Seção, Sidnei Beneti.

<sup>52</sup> REsp Repetitivo 1.107.201/DF e REsp 1.147.595/RS, Rel. Sidnei Beneti, v.u..

<sup>53</sup> EResp 670.117/PB, 2.ª S., Rel. p/ acórdão Antonio Carlos Ferreira, m.v., j. 26.11.2012.

<sup>54</sup> REsp 1.161.522/AL, 2.ª S., Rel. Maria Isabel Gallotti, m.v., j. 12.12.2012.

<sup>55</sup> EResp 1272.995/RS, 1.ª S., Rel. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 26.9.2012.

Luis Felipe Salomão, unânime, *DJe* 12.11.2010), é legítimo o estabelecimento do limite de idade em cinquenta e cinco anos, anos promovido pelo Decreto n. 81.240/1978, sem extrapolar os parâmetros fixados na Lei n. 6.435/1977, que não veda tal prática, além de ser imperativa a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência complementar. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido<sup>56</sup>.

## 7. CONCLUSÕES

1.<sup>a</sup>) O princípio da função social do contrato ingressou definitivamente no Direito brasileiro, derruindo o caráter absoluto da autonomia da vontade e inserindo-se, porque de ordem pública, como cláusula especial inserida, *ex vi legis*, em todos os contratos, escritos ou não escritos, celebrados no País, a cujas peculiaridades, contudo, se ajusta, daí se seguindo que pode ser objeto de conhecimento judicial *ex officio*, desde que alertadas previamente as partes, para preservação do contraditório constitucional.

2.<sup>a</sup>) A interpretação da cláusula da função social do contrato, por ser aberta, dá-se de acordo com as condições sociais, econômicas, psicológicas e éticas regentes da sociedade, informadoras, também, da boa-fé objetiva negocial, nutrida da constatação objetiva do justo segundo o razoável no meio e momento social, de forma que pode vir a ser invocada tanto pelo devedor como pelo credor, segundo a vulnerabilidade social lobrigada em um ou em outro.

3.<sup>a</sup>) O princípio da função social do contrato vem sendo progressivamente implantado pela jurisprudência nacional, por intermédio de institutos que lhe servem de veículo de inserção sistemática, como, *ad exemplificandum tantum*, o adimplemento substancial, o dever de mitigar a perda contratual, o enriquecimento sem causa, a vulnerabilidade da parte mais fraca e semelhantes.

4.<sup>a</sup>) A casuística da aplicação do princípio vem se incrementando na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente em contratos de financiamento de bens móveis, como o de alienação fiduciária em garantia, e de bens imóveis, notadamente na aquisição de moradias em prestações, consumidor, seguros de saúde e contratos bancários, sobretudo o chamado superendividamento, em especial ante acréscimos do chamado crédito rotativo e, mais, ao comprometimento do mínimo à subsistência devido a garantias em crédito consignado.

<sup>56</sup> REsp 1.033.092/RS, 2.<sup>a</sup> S., Rel. Sidnei Beneti, v.u., j. 14.12.2011.

## 8. O FATO SOCIAL DA DESTRUIÇÃO DO TRIBUNAL SAN FRANCISCO

A força do fato social muitas vezes contrapõe-se à pura interpretação formal do Direito. O princípio da função social do contrato, como o da propriedade, constitui verdadeiro antídoto contra os males da exigência contratual insensível à realidade concreta, diretamente contrária às noções de justiça, consolidada no sentir da sociedade.

Um episódio histórico terrível bem ilustra o risco da decisão fundada na proclamação jurídica divorciada da realidade social.

Trata-se da história de William Sutter, fundador da cidade de San Francisco, nos Estados Unidos, narrada pelos clássicos, primeiro por Blaise Cendrars<sup>57</sup> e, depois por, Stefan Zweig<sup>58</sup>. Quando da descoberta das minas de ouro na Califórnia, o imigrante suíço Johan August Sutter, que prosperara e muito enriquecera como fazendeiro, ante a descoberta de ouro em suas terras, viu-se transformado no homem mais rico do mundo. Para sua desgraça, contudo. Pois para suas terras acorreram hordas humanas aos milhares, na chamada *gold rush*, ocupando-as, negociando-as e, à resistência, provocando-lhe a morte de filho – já tendo perdido, antes, outros familiares. Na Corte local, ganhou a ação de desocupação, contra 19.000 possuidores. Mas, proferida a sentença, expulsaram-no, pela força das armas, atearam fogo no prédio do tribunal, e lá ficaram, acabando por legitimar rudimentares documentos de posse naqueles tempos rudes. E o outrora “homem mais rico do mundo” terminou seus dias repentinamente em Washington, nas escadarias do Capitólio, clamando por Justiça.

Pena que não havia institutos de solução sociojurídica, como a função social do contrato e da propriedade, naqueles tempos históricos!

Lembra a advertência de um civilista ilustre, Mario E. Clemente Meoro: “Muchas veces hay detrás de la facultad de resolver un problema de ‘riesgo y peligro’ y de justificación (o no) de un determinado sacrificio patrimonial”<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Blaise Cendrars, “L’Or. La Merveilleuse Histoire du Général Johan August Suter”, 1925.

<sup>58</sup> Stefan Zweig, “Die Entdeckung des Eldorados”, em “Stern-Stunden der Menschheit”.

<sup>59</sup> MEORO, Mario E. Clemente. *La Facultad de Resolver los Contratos por Incumplimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. p. 12.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n. 9, set.-dez. 1999.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao novo Código Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II.
- \_\_\_\_\_. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.
- ANDRADE NETO, Antonio Hamilton de Castro. Algumas considerações sobre a evolução do contrato e de sua função social. In: ALVIM, Angélica Arruda, CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Atualidades de direito civil*. Curitiba: Juruá, 2006.
- ANDRIETTA, Selma Árabe. A constitucionalização do Código Civil e a função social do contrato. *Cadernos de Iniciação Científica*, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, n. 4, p. 143-150, 2007.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato, boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva, *laesio enormis*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas o Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004.
- BENETI, Sidnei; BENETI FILHO, Sidnei. Teoria do adimplemento substancial do contrato na atualidade. *Revista do Advogado*, AASP, n. 131, p. 224 e ss., out. 2016.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- BORBA, Rodrigo Esperança. A cláusula geral da função social do contrato. *Jornada de Direito Civil e Processual Civil*, 1, 2009, Salvador; *Jornada de Direito Civil e Processual Civil*, Escola da Magistratura Federal da 1.ª Região, Brasília, ESMAF, 2010.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CIMBALI, Enrico. *Nuova fase del Diritto Civile nei Rapporti Economici e Sociale, con Proposte di Riforma della Legislazione Civile Vigente*. 4. ed. Torino: UTET, 1907.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade por dano de cumprimento diante do desaproveitamento da função social do contrato. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009.

FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 09.02.2015 (1.<sup>a</sup> parte) e 29.06.2016 (2.<sup>a</sup> parte).

\_\_\_\_\_. Revisão judicial dos contratos. *Superior Tribunal de Justiça*. Doutrina. Edição Comemorativa – 25 anos. Brasília: STJ, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito contratual contemporâneo: a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, v. 26, p. 77-104, abr.-jun. 2006.

\_\_\_\_\_. Função social do contrato e da empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social nas relações consumeristas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 387, p. 49-65, set.-out. 2006.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Uma análise da função social do contrato e da boa-fé objetiva como delimitadoras da autonomia da vontade e como estruturadoras da segurança jurídica contratual. In: PASCHOAL, Frederico; SIMÃO, José Fernando (Org.). *Contribuições ao estudo do novo direito civil*. Campinas: Millennium, 2004.

HEINRICHS, Helmut. *Bürgerliches Gesetzbuch. Ersters Buch. Einleitung. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. München, C. H.: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995.

- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>.
- HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. *Ciência Jurídica*, Belo Horizonte: Ciência Jurídica, v. 133, p. 72-84, jan.-fev. 2007.
- IGLESIAS, Carlos Alberto de Mello. *A função social dos contratos segundo os conceitos do direito civil constitucional*. 2003. Dissertação (Mestrado) – PUC-SP, São Paulo.
- LAHR, C. *Manual de filosofia*. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1958.
- LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? Função social do contrato e contornos da autonomia privada. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, n. 49, p. 147-185, jan.-mar. 2012.
- LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. A função social como instrumento de equilíbrio contratual no Código de defesa do Consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, n. 72, p. 17-42, dez. 2016.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. Novas reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Estudos do Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 7, 2005.
- \_\_\_\_\_. O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo Código Civil e seu sentido ético e solidarista. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.
- \_\_\_\_\_. Prefácio a função social dos contratos. Interpretação à luz do Código Civil. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 251.
- MELLO, Adriana Mandin Theororo de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 16, p. 142-159, mar.-abr. 2002.
- MEORO, Mario E. Clemente. *La Facultad de Resolver los Contratos por Incumplimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: RT, 2007.
- MOURA, Mário Aguiar. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 630, p. 247-249, abr. 1988.
- NALIN, Paulo Roberto. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.
- NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito civil: obrigações*. São Paulo: RT, 2013.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Soluções práticas*. São Paulo: RT, 2010. v. II, n. 2.
- OLIVEIRA, Elpídio Sabino de. Boa-fé objetiva e função social nos contratos à luz do novo Código Civil e Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Repertório de Jurisprudência IOB*, São Paulo: Thompson/IOB, v. 3 n. 3, p. 101, 1.<sup>a</sup> quinzena fev. 2006.
- PARDINI, André Rinaldo. A função social do contrato. In: BENACCHIO, Marcelo; SOARES, Ronnie Herbert Barros (Coord.); CAMARGO, Caio Pacca Ferraz de; MACIULIS, Eliane Catelani; MENEZES, Mário Sérgio (Org.). *Temas atuais sobre a teoria geral dos contratos*. Curitiba: CRV, 2014.
- PERES, Tatiana Bonatti. Função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, v. 40, p. 288-307, out.-dez. 2009.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*.
- \_\_\_\_\_. Função social do contrato. Disponível em: <<http://miguelreale.com.br/artigos/funsoccotlhtm>>.
- \_\_\_\_\_. *O projeto do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RODOVALHO, Thiago; MOCHI, Lucas Gomes. Função social do contrato e as implicações econômicas de sua aplicabilidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 418, p. 417 e ss., jul.-dez. 2013.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.



- ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Gisenda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.
- RULLI NETO, Antonio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SALOMÃO, Luís Felipe. *Direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.
- SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.
- SZTAJN, Rachel. Função social do contrato e direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Malheiros, v. 139, p. 29-49, jul.-set. 2005.
- TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. *Repertório de Jurisprudência IOB*, São Paulo: Thompson/IOB, v. 3, n. 13, p. 410, 1.<sup>a</sup> quinzena jul. 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3.
- \_\_\_\_\_. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: \_\_\_\_\_; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito contratual. Temas atuais*. São Paulo: Método, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Notas sobre a função social dos contratos. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia e função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo: RT, v. 33, p. 15-31, jul.-set. 2006.
- \_\_\_\_\_. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. Eficiência econômica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 876, p. 11-43, out. 2008.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 168, p. 197-213, out.-dez. 2005.

- TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. *A função social do contrato privado: limite da liberdade de contratar*. Florianópolis: Conceito, 2008.
- UNBERATH, Hannes. Vertrag. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *Handbuch des Europäischen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. II.
- VILAS BÔAS, Renata Malta. Dever de mitigar o próprio prejuízo (*Duty to Mitigate the Loss*). Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site?n\\_link+revista\\_leitura@artigo\\_id=12702](http://ambito-juridico.com.br/site?n_link+revista_leitura@artigo_id=12702)>.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations*. New York: Oxford University Press, 1996.